

Ilustríssimo Senhor, Adilson Barella, Prefeito Municipal de Marema, e Senhor Luiz Antônio Cipriani, Assessor Jurídico da Prefeitura de Marema, Estado de Santa Catarina.

Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL nº 18/2018.
Processo nº 26/2018.

A empresa **VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 29.644.666/0001-64, com sede na Rua Bom Jesus de Iguape, nº 1537, Bairro Hauer, na cidade de Curitiba-PR, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93 e no item 2.1 do Edital em epígrafe, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

Os termos do Edital em referência pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

DA ADMISSIBILIDADE:

A admissibilidade esta consubstanciada no disposto do art. 41 da Lei 8666, in verbis :

Art. 41 – A administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciarem esse edital

DA TEMPESTIVIDADE

A legislação acima citada é clara, no tocante ao prazo de 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura da habilitação, para impugnar o edital, sendo a data marcada para o dia 14-05-2018 (segunda - feira), o que nos leva aos dois dias úteis.

DOS FATOS

A subscriteve tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no Anexo I- Termo de Referência e Preços, descrição técnica que vem assim redacionada:

"Trator de esteira novo, com ano e modelo igual ou superior a 2018, motor a diesel turbo alimentado, potência do motor mínima de 130 hp bruto, que atende as normas mínimas de emissões de poluentes tier III; lâmina com comprimento mínimo de 3,00m e angulação de inclinação hidráulica de no mínimo 25°, capacidade mínima de 2,9m³, cabine do operador fechada de fabrica com ar-condicionado, rops/fops; peso operacional de no mínimo 14.000 kg, escarificador traseiro com mínimo 3 dentes. Garantia de 12 meses sem limite de horas." (Grifo nosso)

Em ato contínuo a análise do edital supracitado, verificamos uma exigência na Habilitação Técnica, quem vem assim redacionada:

"8.15.1 Declaração da proponente, assinada por representante legal, informando no mínimo 1 (um) ponto de assistência técnica localizado em no máximo 130 km do Município de Marema, contendo o nome, endereço, telefone e e-mail para contato."

Sucedede que, tais exigências em grifo são absolutamente ilegais e ou desarrazoáveis, pois, afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Inicialmente fora detectado um direcionamento no equipamento, atendendo somente o equipamento D51EX-22 da marca Komatsu, onde todo o termo de referência foi estruturado exclusivamente nesse modelo.

As principais marcas de produtos do mercado para essa categoria com peso operacional de 14.000 kg não possuem potência igual a exigida no edital de 130cv, somente o modelo D51EX-22 da marca Komatsu atende o solicitado. Outras marcas do equipamento não conseguem atender a potência exigida, como por exemplo: 01) Marca New Holland potência de 118Cv; 02) Marca Caterpillar – CAT potência de 128cv; 03) Marca Case potência de 118cv; e 04) Marca John Deere potência de 125cv. conforme demonstrado nos catálogos em anexo.

Evidenciando que o ato de convocação de que se cogita, consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação

No segundo momento, passando a análise da exigência contida no item 8.15.1, Declaração contendo no mínimo 01 (um) ponto de assistência técnica localizada em no máximo 130 Km do Município de Marema, contendo o nome, endereço, telefone e e-mail para contato, este não guarda consonância com a legislação acima apontada, por ferir o caráter competitivo da licitação. Restringindo o leque de fornecedores e consequentemente a busca da proposta mais vantajosa à Administração.

Ainda essa exigência passa a ser além de direcionamento para Komatsu, afronta a lei de licitações uma vez que a administração pública não pode onerar o participante exigindo que possua comprovação de assistência antes da licitação. Ainda para esse tipo de produto, a assistência é feita *in loco* sendo que não é o equipamento que vai até a assistência para manutenção e sim o técnico responsável pelo serviço que vai até o equipamento para a manutenção, sendo assim a distância não interfere para a administração uma vez que o custo de deslocamento não lhes compete e sim ao prestador de serviços.

Para atender esse ponto só existem duas marcas com assistência técnica autorizada no raio da quilometragem exigida, a Komatsu e a Caterpillar – CAT, porém como evidenciado anteriormente o equipamento da Caterpillar – CAT não atende as especificações solicitadas no termo de referência no que se trata das descrições técnicas do equipamento. Restringindo o leque de fornecedores e consequentemente a busca da proposta mais vantajosa à Administração, conforme documentos em anexo.

Nesse sentido, se faz necessário explanarmos sobre o Princípio da Razoabilidade, sendo este a imposição de limites à discricionariedade administrativa, estabelecendo dessa forma que os atos da administração pública no exercício de atos discricionários devem atuar de forma racional, sensata e coerente com a finalidade almejada.

Diogo Moreira Neto [6], ao tratar deste princípio explica que:

O que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos.

Maria Silvia [7] conclui ser o princípio da razoabilidade “um dos principais limites à discricionariedade da administração pública”.

Sendo este a busca insistente de que possamos proibir excessos desarrazoados, por meio do comparativo entre os meios e os fins da atuação administrativa, a fim de se evitar restrições abusivas ou até mesmo desnecessárias.

No caso em comento o ato de exigir a assistência técnica a distância máxima de 130 Km do município, não coaduna com os princípios e a legislação vigente. Observem que o objeto principal da licitação é a aquisição do trator de esteira, sendo a assistência acessória relativa a garantia.

Ainda nesse sentido, tal situação não pode ser nomeada como justificativa uma questão de LOGÍSTICA, ora devido a natureza o objeto é sabido que por seu grande vulto, se faz necessário que o técnico vá de encontro ao equipamento para as devidas manutenções, e não compromete a prestação dos serviços de assistência técnica que ora não são oneradas a Administração, não havendo qualquer registro nem tão pouco embasamento técnico para tal exigência.

Sendo razoável e consoante com as legislações e os princípios que fosse exigido dos licitantes **Declaração** onde estes se comprometem a realizar a assistência no raio geográfico de 130 km do município, ou até mesmo fixando prazo para tal prestação, 48 horas por exemplo.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Como se não bastasse, o item objurgado fere igualmente o Princípio da Isonomia, uma garantia constitucional fundamental consagrada no art. 5º caput da Constituição Federal, conforme explanação do doutor Marçal Justen Filho:

“ O ato convocatório violará a isonomia e, em última análise, a proporcionalidade, quando:
- prevê exigência desnecessária e que não envolva vantagem para a Administração Pública;
- impõe requisitos desproporcionais com as necessidades da futura contratação;” (in. ‘Curso de Direito Administrativo’, Ed. Fórum, 7ª edição, fl.462).

limitar-se-á a:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Assim, as normas que permeiam os certames licitatórios devem, sempre que possível, serem interpretadas em favor da disputa entre os interessados, e no caso em tela a somatório dos itens questionados tem por consequência a frustração da competitividade.

A Licitação destina-se a busca da melhor proposta para os órgãos públicos, neste sentido encontram-se diversos julgados acerca da desclassificação de proposta mais vantajosa e restrição da competitividade por excesso de formalidade, senão vejamos Ementa:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. FORMALISMO. EXCESSO. - Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. • Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. TRF-4 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 111700 PR 2000.04.01.111700-0 (TRF-4) Data de publicação: 03/04/2002 Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRÉVIA OITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CLAUSULAS. EDITAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. 1 - havendo riscos de lesão grave ou de difícil reparação, o poder geral de cautela pode mitigar a exigência de prévia oitiva da administração pública para concessão de liminar, principalmente, havendo risco de dano ao erário público. 2 - as exigências e restrições contidas nas cláusulas editalícias, quando analisadas em conjunto, não podem restringir o caráter competitivo do certame a pretexto apenas de obter-se efetividade na prestação do serviço. TJ-DF - Agravo de Instrumento AI

58895620068070000 DF 0005889-56.2006.807.0000 (TJ-DF) Data de publicação: 20/01/2010 Desta forma, ante aos julgados supracitados, nota-se portanto, que o não acolhimento do presente recurso, bem como a desclassificação da proposta do licitante estaria restringindo a participação de licitante interessado, o princípio da competitividade, que é a essência da licitação e frustrando a lei de licitações que repudia cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

SEGUEM ANEXO DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DE SÃO PAULO E MINAS GERAIS CONSOANTES COM O CASO EM EPÍGRAFE.

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório. Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "**sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal**".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 da Lei 8666/1993, (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa **que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União**, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF n.º 347, '**o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público**' – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei n.º 8.666/93.

Dada à meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, legítima é a intenção da licitante em proteger o erário público de possíveis prejuízos, visto que é de obrigação dos agentes públicos zelar pela probidade e legalidade nos procedimentos, bem como se pautar pelos princípios da publicidade, eficiência e economicidade nos procedimentos administrativos bem como em seus resultados.

Ressaltando o doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra ao disciplinar acerca da Lei 8.666/93, diz o seguinte sobre o Cabimento de Recurso Administrativo;

"Os pressupostos do recurso administrativo são apreciados com maior largueza do que se passa no direito processual. Assim se impõe porque

vigora, no direito administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados,"

Por fim, evidenciado fica a ilegalidade da especificação técnica constante no item em questão, sendo necessária a retirada de tal do contexto do edital em epígrafe.

DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- declarar-se nulo os itens atacados;
- determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados.
- caso não seja esse o entendimento, que seja remetido a autoridade superior, Ministério Público e Tribunal de Contas, para análise e manifestação.

Nestes Termos
P. Deferimento
Curitiba, 09 de maio de 2018.

VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA.

CNPJ: 29.644.666/0001-64
João Paulo Bezerra de Melo
Sócio
C.P.F. nº 076.387.884-78
RG nº 1800923

REMETA-SE O PRESENTE AO TRIBUNAL DE CONTAS BEM COMO AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONHECIMENTO.